

На правах рукописи

**РЕЗНИК Жанна Яковлевна**

**ПУБЛИЧНЫЙ ЗЕМЕЛЬНЫЙ СЕРВИТУТ ПО РОССИЙСКОМУ  
ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ**

**12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право; семейное  
право; международное частное право**

**А В Т О Р Е Ф Е Р А Т**

**диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук**

**К а з а н ь - 2007**

Работа выполнена на кафедре гражданского и предпринимательского права  
Института права Государственного образовательного учреждения высшего  
профессионального образования «Самарский государственный экономический  
университет»

Научный руководитель – доктор юридических наук, профессор В.А Хохлов

Официальные оппоненты:

- Доктор юридических наук,  
профессор З.Ф. Сафин (Казанский государственный университет, г.  
Казань)
- кандидат юридических наук,  
доцент З.А. Ахметьянова (Институт экономики, управления и права, г.  
Казань)

Ведущая организация – Академия права и управления ФСИН РФ (г. Рязань)

Защита состоится «14» ноября 2007 г. в \_\_\_\_ часов на заседании  
диссертационного совета Д - 212.081.13 по защите диссертаций на соискание  
ученой степени доктора юридических наук при Казанском государственном  
университете им. В.И. Ульянова-Ленина по адресу: 420008, г. Казань, ул.  
Кремлевская, д. 18, юридический факультет, ауд. № 335.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке им. Н.И.  
Лобачевского Казанского государственного университета.

Автореферат разослан «\_\_\_\_» \_\_\_\_ 2007 г.

Ученый секретарь диссертационного совета

А.Р. Каюмова

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

**Актуальность темы исследования.** Ограниченность земельных ресурсов и постоянное возрастание потребности в земельных участках давно потребовали от юридической науки выработки таких конструкций, которые бы минимизировали споры, сохраняя, с одной стороны, имеющееся землепользование, и, с другой, обеспечивали бы интересы других владельцев как сопряженных земельных участков, так и прочих объектов недвижимости. Именно так родилось право сервитутов.

Развитие этой ветви цивилистики прошло сложный путь от римского *jura in re aliena* (прав на чужие вещи) до современных понятий о сервитуте как особом вещном ограниченном праве, но, думается, мало изменилось по своему существу, поскольку как в древности, так и сегодня покоится на существовании одних и тех же объективных проблем.

Поскольку отечественный законодатель предусмотрел в составе сервитутов и публичный сервитут, возникла необходимость определить юридически значимые его признаки и место, как в системе сервитутов, так и в системе гражданско-правового регулирования в целом.

Гармоничное и непротиворечивое сочетание общих (публичных) и индивидуальных (частных) интересов в сфере землепользования в значительной степени является залогом успешного и поступательного не только экономического, но и социального развития, не только позволяет решать текущие проблемы собственников и иных владельцев земельных участков, но в значительной степени обуславливает отсутствие конфликтов в будущем. Вполне актуально это и для России, где длительное время вопрос о земле в различных его интерпретациях служил основой для социальных потрясений.

Особенностью публичных сервитутов является их правовое регулирование преимущественно в актах специального (прежде всего – земельного и природоресурсного) законодательства. Учитывая наименование, данный сервитут часто рассматривается как публично-правовая категория. Между тем, публичный земельный сервитут исходно есть явление, скорее, частного права, поскольку он не только генетически сформировался в рамках гражданско-правовой науки, но и опирается на гражданско-правовые подходы к регулированию общественных отношений. Существенно также, что независимо от общей оценки этого явления оно всегда выражается в установлении ограничений права собственности конкретных участников гражданских правоотношений. Кроме того, теоретическая конструкция сервитута не знакома догме земельного права и не разрабатывалось этой наукой.

В результате практика установления публичных сервитутов испытывает существенные затруднения в использовании норм данного института, растет число споров, вызванных их неправильным пониманием и применением.

На развитие земельных сервитутов значительное влияние оказывает интенсификация самой хозяйственной и социальной жизни, необходимость размещения новых производств, строений, жилищной инфраструктуры, а рост объемов деятельности, в конечном счете, приводит и к росту потребностей по использованию совмещенного пространства, примыкающих территорий, уже занятых земельных участков.

Эти тенденции обязывают не только сформировать принципы ясной, продуманной правовой политики в отношении решения многообразных вопросов предоставления прав на землю и ограничений их, но и выработки надлежащей нормативно-правовой базы в сфере земельных сервитутов, проведения научных исследований о существе, видах и характерных правовых свойствах сервитутов.

Поэтому есть основания утверждать об актуальности и практической значимости избранной темы.

**Объект и предмет исследования.** Объект диссертационного исследования составляют общественные отношения, возникающие в связи с предоставлением определенных возможностей по использованию чужих земельных участков (то есть сами сервитутные отношения) в общих (публичных) целях. В таком случае предметом следует признать совокупность правовых норм, регулирующих данные отношения, положения доктрины, литературные источники, материалы судебной практики, конкретные правовые акты, устанавливающие публичные сервитуты.

**Цель и задачи исследования.** Основная цель исследования – выяснить специфику публичного земельного сервитута, установить его признаки, отграничить от смежных явлений и определить место в системе правовых явлений, опираясь на современное гражданское законодательство, с учетом норм земельного законодательства, опыт доктрины и правоприменения.

Поэтому для достижения цели в работе определены следующие задачи:

- выяснить общие (универсальные) признаки всякого сервитута;
- определить признаки публичного сервитута и оценить их соответствие (несоответствие) универсальным признакам сервитута;
- классифицировать имеющие ограничения права собственности на земельные участки с точки зрения их связи с гражданско-правовым регулированием, установить место публичных сервитутов в системе ограничений и отграничить сервитуты от способов легитимного установления пределов права собственности;
- выявить основания установления сервитутов и публичных сервитутов, определить юридическое значение договора для появления всякого сервитута;
- исследовать специфику установления публичных сервитутов и сделать выводы относительно реализации в них основных

принципов гражданско-правового регулирования (возмездности и эквивалентности, диспозитивности регулирования и др.);

- проанализировать основания прекращения публичных сервитутов и способы защиты прав и законных интересов участников сервитутных отношений;
- иные задачи, предопределенные поставленной целью.

**Степень разработанности темы.** Вопросам гражданско-правового регулирования отношений, возникающих при публичном земельном сервитуте, посвящено весьма мало исследований. Отчасти это связано с тем, что ранее такая категория в праве вообще не выделялась, лишь отчасти совпадая с правами участия общего по российскому дореволюционному законодательству

Из научно-квалификационных работ только исследования А.А. Бирюкова и Т.В. Дерюгиной посвящены сервитутам (в целом), историческим аспектам формирования сервитутного права посвящены диссертации В.В. Груздева В.В. (дореволюционный период) и И.В. Сиваракши (по праву Франции). Научно-квалификационных работ непосредственно по теме настоящей диссертации не было.

По существу российское научное сообщество лишь приступило к анализу правового института сервитута, тем более это касается публичных земельных сервитутов. Из отдельных журнальных публикаций следует выделить статьи А. Дмитриева, М.Н. Малеиной, С. Медведева и ряда других авторов. Несколько больше публикаций по вопросам публично-правового ограничения прав собственников на недвижимость, но они, конечно же, имеют иную направленность и не могут компенсировать отсутствие полноценных исследований о самих публичных сервитутах.

Поэтому есть основания считать, что тема настоящего диссертационного исследования не раскрыта с должной полнотой в науке гражданского права.

**Методическая основа исследования.** В рамках исследования использовались как общенаучные методы исследования, так и специально-правовые. Из числа первых следует, прежде всего, назвать диалектический метод учета связи между состоянием явлений и стадией их развития (при оценке изменений законодательства), логические методы (синтез – при присоединении отдельных признаков для установления общей конструкции сервитута, индукции – для определения общих правил о публичном сервитуте на основе отдельных норм) и др. Из специально-правовых методов применялись формально-правовой (при исследовании норм) и структурно-нормативный методы, метод правового целеполагания (для установления ожидаемых результатов правового регулирования) и др.

**Теоретическая и информационная база исследования.** Теоретическую и эмпирическую основу исследования составили Гражданский кодекс РФ, Земельный кодекс РФ, иные нормативные акты гражданского и земельного законодательства, практические материалы и материалы научных конференций, научно-теоретические исследования дореволюционных и современных отечественных цивилистов: М.М. Агаркова, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, Н.Л. Дювернуа, В.П. Камышанского, М.Н. Малеиной, Д.И. Мейера, К.П. Победоносцева, Е.А. Суханова, В.А. Тархова, И.М. Тютрюмова, Г.Ф. Шершеневича, В.М. Хвостова, Л.В. Щенниковой, И.Е. Энгельмана и иных авторов

**Научная новизна.** Научная новизна диссертации predetermined прежде всего тем, что впервые в российском правоведении проведено научно-монографическое цивилистическое исследование публичного земельного сервитута.

В числе положений, выносимых на защиту, основными являются следующие:

1. Всякий земельный сервитут, как объективное право, предусматривается непосредственно законом. Однако, как субъективное гражданское право в конкретных правоотношениях, он возникает в

результате действия дополнительных юридических фактов: наличия двух объектов недвижимости, связанных невозможностью эксплуатации одного из них без использования другого, а также некоторых других специально указанных законом обстоятельств (при частном сервитуте – заключения соглашения).

При этом договор об установлении сервитута выполняет лишь корректирующие и уточняющие функции, компенсирует безусловность права на сервитут, позволяет собственнику обслуживаемого участка учесть и его интересы (например, проходной режим, время использования, определить территорию прохода и т.п.). Поэтому возникающие отношения по своей природе являются обязательственными только в этой – дополняющей – части.

Возможное судебное решение (п. 3 ст. 274 ГК РФ) следует квалифицировать лишь в качестве особого способа определения условий такого договора, но не в качестве основания сервитута.

2. Проверка соответствия признаков общей конструкции сервитута и действующей законодательной модели публичного сервитута позволяет утверждать, что значительная часть характерных черт сервитута в публичном сервитуте отсутствует: не возникает особого вещного права, чаще всего нет и двух взаимосвязанных объектов недвижимости, право пользования при публичном сервитуте предоставляется неопределенному кругу лиц, а возникает он исключительно в силу правового акта государственного органа или органа местного самоуправления и т.д.

С другой стороны, всякий сервитут, в том числе и публичный, представляет собою ограничение прав собственника земельного участка и предназначен для обеспечения нужд других лиц (не собственника), включает в себя только право пользования в заранее установленных пределах, основан на принципах возмездности (платности), возникает с момента государственной регистрации.



3. Публичный земельный сервитут не имеет единого нормативного и догматического определения. Это не случайно. Проведенный анализ позволяет сделать вывод об отсутствии однородности в самих публичных сервитутах, в числе которых следует выделить три группы разнохарактерных правоотношений. Во-первых, явно выделяются те, которые лишь создают правовой режим в отношении соответствующего объекта, формируют объем права собственности и представляют собою часть системы публично-правовых ограничений, новых вещных прав при этом не возникает. Во-вторых, есть публичные сервитуты, которые по своей конструкции более близки к частным сервитутам, имеют общие конструктивные признаки и на них в основном должны распространяться общие правила о сервитутах; именно за ними и следует сохранить наименование «публичный сервитут».

В-третьих, отдельные публичные сервитуты по существу не являются самостоятельными правовыми категориями, поскольку представляют собою лишь элемент или форму проявления других, смежных явлений.

4. Сделан вывод о недопустимости так называемых отрицательных сервитутов, поскольку их смысл состоит в установлении запретов на ведение определенной деятельности (совершении отдельных действий) и тем самым лишь определяет границы осуществления права (п. 3 ст. 209 ГК РФ). Такие нормы имеют публично-правовой характер, формируют, очерчивают соответствующие права собственников (пользователей) и не порождают у других лиц каких-либо вещных прав.

5. Большая часть публичных сервитутов, указанных в п. 3 ст. 23 ЗК РФ, не имеет признаков общей конструкции сервитута, часть их должна быть квалифицирована как публично-правовые ограничения права собственности (с объединением этих норм с нормами ст. 56 ЗК РФ) или вообще исключена из системы ограничений права собственности.

Так, публичный сервитут не может быть установлен на земельные участки, находящиеся на праве собственности этого же публичного образования: разрешение (дозволение) на определенное использование

собственных земель есть лишь соответствующий правовой режим землепользования, установленный самим публичным собственником с учетом общих положений гражданского и земельного законодательства (ст. 221, 262 и др. ГК РФ). Никаких особых прав, тем более, вещных, у пользователей здесь не возникает.

Размещение на земельном участке межевых и геодезических знаков и подъездов к ним представляют собою элементарную и технически необходимую операцию по формированию самих земельных участков, основаны на объективных нормах закона и по существу ничего не ограничивают. Так, в соответствии со ст. 17 ФЗ «О землеустройстве» межевание требует закрепления на местности местоположения границ объекта землеустройства межевыми знаками и определения их координат, то есть является лишь способом выделения участка и его идентификации.

Не порождает самостоятельных вещных прав и обязанность собственников (владельцев, пользователей) терпеть неудобства по прокладке, ремонту протяженных коммуникаций в рамках планов развития населенных пунктов (градостроительной политики) или их обслуживания, поскольку такого рода обременения являются лишь компонентами, определяющими объем права собственности соответствующих лиц. При выходе обслуживающих и строительных организаций за рамки публично утвержденных планов и мероприятий, а также уже после формирования участка и его приватизации, такие сервитуты должны устанавливаться по правилам ст. 274 ГК РФ.

6. Традиции российской цивилистики (Д.И. Мейер, В.И. Курдиновский, Л.А. Кассо и др.) требуют различать ограничения прав, формирующие их границы, пределы, то есть сам объем правомочий, с одной стороны, и, ограничения, рожденные появлением прав других лиц. К последним следует отнести все частные сервитуты, поскольку в этом случае уже установленное право собственности сдержано, стеснено новым правом сервитутария.

Явные преимущества частного сервитута, юридическая ясность его конструкции требуют дополнить п.2 ст. 23 ЗК РФ абз. следующего содержания: «При прочих равных условиях частный сервитут, в том числе с участием государственных органов или органов местного самоуправления, должен применяться приоритетно».

7. В практическом плане не удачно решен вопрос о государственной регистрации сервитутов, поскольку нет ничего нормального в том, что, например, собственник здания после его приобретения лишен легитимной возможности добраться до него из-за отсутствия договора. Поэтому представляется правильным дополнить п. 3 ст. 274 ГК РФ абз. вторым: «До заключения договора или решения лицо, требующее установления сервитута, имеет право осуществлять действия, предусмотренные п. 1 настоящей статьи». При этом существенно, что в таких случаях никаких отрицательных последствий у собственника обслуживающего участка не возникает.

Легитимным следует считать и такое пользование (сервитут), в отношении которого нет ни соглашения, ни регистрационных процедур, но имеется ясно выраженное согласие собственника обслуживающего участка.

8. Акты государственных и муниципальных органов, устанавливающих публичные земельные сервитуты, с точки зрения гражданско-правового регулирования следует квалифицировать как правовые акты, обладающие, прежде всего, свойствами акта реализации объективного права. Они не содержат новых норм, адресованных неопределенному кругу лиц, и поэтому не правильно именовать их нормативными правовыми актами. В противном случае мы должны признать, что органы местного самоуправления обладают правом регулировать гражданско-правовые отношения (ср.: п. 1 ст. 3 ГК РФ).

В связи с тем, что норма о порядке установления публичного сервитута является императивной, он не может быть установлен ни судебным решением, ни каким-либо иным образом помимо соответствующего акта органа публичного образования.

9. Сделан вывод о платности всякого сервитута. Норму абз. второго п. 7 ст. 23 ЗК РФ следует оценивать как правило, предусматривающее именно гражданско-правовую обязанность органа публичного образования уплачивать соразмерную плату за установление публичного сервитута.

Лица, в чью пользу установлен земельный сервитут, не должны уплачивать земельный налог, но как сервитуар (при частном сервитуте), так и собственник земельного участка (при публичном сервитуте) имеют право включать пропорциональную часть платежей по налогам в плату за сервитут.

Законодательство не предусматривает прекращения сервитута в случае задержки платежей, но есть смысл предусмотреть определенный срок (например, трехмесячный), за пределами которого право сервитуария на пользование участком не аннулируется, но приостанавливается до внесения требуемой платы (с возложением всех отрицательных последствий на правонарушителя).

Собственник обслуживаемого участка, а также публичное образование, установившее публичный сервитут, всегда имеют право на прекращение сервитута, в том числе и тогда, когда не истек предусмотренный срок.

Давность пользования сервитутом сама по себе не имеет юридического значения, однако она способна выступать как юридически значимое обстоятельство, указывающее на существование отдельных признаков, характеризующих сервитут, в частности, отсутствие у сервитуара существенных затруднений при сервитуте, наличие потребности в сервитуте и т.п.

10. Защита прав и законных интересов участников сервитутных правоотношений должна быть адекватной существу нарушения и соответствовать характеру нарушенного (нарушаемого) субъективного права.

По общему правилу при отказе сервитуара предоставить сервитут следует предъявлять иск о признании права на сервитут, соответствующий такому же способу защиты, указанному в ст. 12 ГК РФ. Однако если собственник участка согласен с необходимостью установления сервитута, но

не достигнуто соглашения о конкретных его условиях (о размере используемой площади, периодичности пользования, о плате и т.п.), то должен предъявляться иск с другим предметом и основанием – иск об установлении условий договора о сервитуте. Судебное решение, указанное в п. 3 ст. 274 ГК РФ не устанавливает сервитут, а всего лишь определяет условия соответствующего договора, то есть права и обязанности сторон (ср.: абз 3 п. 1 ст. 8 ГК РФ). Нельзя также считать, что в таких случаях суд обязывает стороны заключить договор или заменяет их своим решением.

Нельзя такой иск считать и преобразовательным (то есть иском об изменении или прекращении правоотношений – ст. 12 ГК РФ), поскольку для указанных исков характерна модернизация или иное изменение ранее имевшейся правовой связи, а в случае установления условий договора о сервитуте решением суда правоотношений пока нет.

В случае иных нарушений прав сервитуария, в том числе заключающихся в помехах перемещения по обслуживаемому земельному участку, речь должна идти об особом иске. Формальным препятствием для применения нормы ст. 305, допускающем использованием негаторного иска, здесь является отсутствие у сервитуария владения (проезд или проход не есть акт владения). Тем не менее, в условиях отсутствия специального конфессорного иска (известного римскому частному праву) в судебной практике иски об устранении препятствий при сервитуте сопровождаются указанием именно на эту статью.

Но и этот подход не удовлетворителен в случаях, когда требуется экстренное решение проблемы. В этой связи предлагается воспользоваться возможностями процессуального законодательства, допускающими принятие судами обеспечительных мер.

11. Иск о признании недействительным акта, установившего публичный сервитут, следует оценивать как иск о признании недействительным ненормативного правового акта (ст. 13 ГК РФ, ст. 197-201

АПК РФ), так как правила обжалования ненормативных и нормативных правовых актов не совпадают.

Предъявление иска о неприменении судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, предусмотренного абз. 12 ст. 12 ГК РФ, в подобных случаях лишено смысла.

Возможность применения обязательственно-правовых способов защиты прав в сервитутных отношениях существенно ограничена и исчерпывается теми редкими случаями, когда от сервитуара требуется совершить определенные положительные действия. В противном случае произойдет необоснованное смешение различных по характеру гражданских прав и способов их защиты

В силу факта использования чужого земельного участка без официального установления сервитута (как частного, так и публичного) во всех случаях допустимо применение норм главы 60 ГК РФ, позволяющие доминусу истребовать сумму неосновательного обогащения в связи с отсутствием платы за сервитут.

В работе содержатся и иные авторские положения, направленные на уточнение смысла законодательства и его оптимизацию.

**Практическая значимость.** Практическая значимость исследования заключается прежде всего в разработке и обосновании доктринальной концепции правового регулирования отношений при публичном земельном сервитуте, выработке предложений по толкованию соответствующих норм и внесению ряда законодательных предложений. Выводы и материалы, содержащиеся в работе, могут быть использованы:

- как теоретическая база при проведении исследований гражданского и земельного законодательства;
- в правоприменительной и практической хозяйственной деятельности при установлении и применении публичных земельных сервитутов;

- в учебном процессе при преподавании соответствующих дисциплин.

**Апробация результатов исследования.** Основные положения диссертационного исследования публиковались в печати, докладывались на ряде конференций, обсуждались на кафедре гражданского и предпринимательского права Самарского государственного экономического университета, публиковались в сборниках научных статей.

**Объем и структура работы.** Диссертационная работа состоит из Введения, двух глав, разделенных на 7 параграфов, Заключения и Списка использованных нормативных актов и литературы.

## ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **Введении** обосновывается выбор темы и ее актуальность, определяются задачи и методология исследования, устанавливается степень разработанности и излагается научная новизна, формулируются основные положения, выносимые на защиту, характеризуется теоретическая и практическая значимость работы.

Первая глава (**«Общая характеристика публичного земельного сервитута»**) открывается параграфом - **«Понятие, признаки и природа сервитута»**. В работе исследуются основные моменты в развитии нормативно-правового регулирования отношений по установлению и применению сервитутов (от *jura in re aliena* в римском праве до «прав участия общего» в российском дореволюционном законодательстве). Сервитуты возникли как особый вид вещных прав под влиянием естественной потребности предоставить собственникам (владельцам) сопредельных (смежных) земельных участков или иной недвижимости возможности ее эксплуатации.

Опираясь на содержание ст. 274-277 ГК РФ, доктринальные концепции, сложившуюся практику в диссертации выделяется двенадцать характерных черт всякого сервитута, позволяющих, в том числе, отграничить сервитут от сходных правовых явлений. Эти характерные черты выявляются исходя из субъектного состава, объекта, связи двух объектов недвижимости, содержания полномочий управомоченного лица, момента возникновения и т.п. В частности, в работе отстаивается мнение об отсутствии в сервитуте элементов владения, признается необоснованной оценка сервитута как принадлежности земельного участка и т.п.

В качестве рабочей гипотезы рассматривается две возможных модели построения сервитутных отношений. Первая («собственническая») основана на том, что только собственники соответствующих участков и вступают в правоотношения, иные лица (пользователи, владельцы, арендаторы и т.п.) по общему правилу такой возможности лишены. Вторая («пользовательская») опирается на наличие практических нужд в сервитуте у всякого пользователя (включая арендатора). К сожалению, законодатель воспринял и использует только первую модель и, тем самым, ряд обладателей земельных участков лишен возможности по своей инициативе установить земельный сервитут.

Второй параграф (**«Законодательное регулирование публичных сервитутов и их доктринальная оценка»**) посвящен вопросам нормативно-правовой основы в регулировании соответствующих отношений.

Гражданский кодекс РФ не знает понятия «публичный сервитут», хотя оно широко используется в других нормативных правовых актах. В этой связи для оценки публичного сервитута и возможности относить его к сервитутам вообще проводится сравнение с ранее выявленными характерными чертами частного сервитута как более апробированной категории.

Перечисленные в ст. 23 Земельного кодекса РФ публичные земельные сервитуты не однородны. По итогам проведенного анализа сделан вывод, что



явления, определяемые как публичный земельный сервитут, могут быть разделены, по крайней мере, на три различных группы. Во-первых, иногда публичным сервитутом необоснованно называют способы формирования объекта недвижимости (например, при межевании, установлению идентификационных номеров и пр.). Во-вторых, явно выделяется группа ситуаций, в которых речь идет об определении объема прав собственника и правовое воздействие здесь исчерпывается формированием границ права собственности, новых прав у других лиц (что характерно именно для сервитутов) не возникает. Такие сервитуты было бы правильно относить к ограничениям права собственности. В-третьих, некоторые из публичных сервитутов по своей конструкции явно тяготеют к частным сервитутам. Таковы, например, случаи введения публичным образованием сервитута в пользу определенных энергоснабжающих организаций, коммунальных служб и т.п. Только за этими публичными сервитутами предлагается сохранить данное наименование; у таких сервитутов публичным следует оставить лишь способ введения, в остальной же части их правовой режим должен совпадать с режимом частных сервитутов (в том числе обязательным является заключение договора с собственником обслуживаемого участка).

Третий параграф – **«Ограничения прав на земельные участки и соотношение их с сервитутами»**. Всякое государство неизбежно осуществляет правовое регулирование объема правомочий собственника, устанавливая границы их осуществления. Юридикто-технические приемы могут быть различны, но следует различать прямое и косвенное регулирование (договорное самоограничение, сужение правовых возможностей в результате статусных ограничений и т.п.), а также регулирование путем установления границ (пределов) и регулирование в результате допущения ограничений. Сервитуты порождают право другого пользоваться чужой недвижимостью и в силу этого ограничивают право собственника.

В российской цивилистики систематика различного рода ограничений собственников и владельцев земельных участков (недвижимости) проводилась довольно интенсивно (А.М. Гуляев, В.И. Курдиновский, К.П. Победоносцев, В.И. Синайский, И.М. Тютрюмов и др.), но осталась незавершенной. Это обстоятельство сказалось и при формировании современного законодательства. Анализ ст. 23, 56 и др. Земельного кодекса, законопроектов, их соотношение с нормами гражданского законодательства позволяют говорить о смешении явлений, имеющих различную природу. Вероятно, это и послужило причиной, по которой долгое время в нашей стране осуществлялась приватизация земельных участков, которые по существу и не могли быть приватизированы в определенном объеме, а если и можно было, то только с установлением сервитутов (это пришлось делать позднее).

Сделан вывод, что по существу все ограничения прав собственников земельных участков имеют гражданско-правовую природу, но могут реализовываться в различной правовой форме; более того, речь должна идти и о конкуренции таких форм. Вносится предложение о дополнении п. 2 ст. 23 Земельного кодекса РФ абзацем следующего содержания: «При прочих равных условиях частный сервитут должен применять приоритетно».

Вторая глава (**«Отдельные вопросы установления и применения публичных сервитутов»**) начинается с первого параграфа - **«Основания и условия введения публичного сервитута»**). Появление любого сервитута предопределено объективным правом – указанием закона, так как «простое соглашение между собственниками двух участков могло бы создать только личное обязательство, которое не распространялось бы на позднейших приобретателей обоих участков» (Л.А. Кассо). Поэтому не верны утверждения о том, что сервитут устанавливается договором – вещные права договором установить невозможно. Нельзя также считать, что сервитут может быть «установлен судом». В силу п. 3 ст. 274 ГК РФ суд лишь

определяет конкретное содержание правоотношений, устанавливает права и обязанности (см. п. 1 ст. 8 ГК РФ).

Однако между частным и публичным сервитутом имеется принципиальное различие – публичный земельный сервитут вводится исключительно актом государственного или муниципального органа.

Анализ позволяет утверждать, что акт государственного или муниципального органа об установлении публичного сервитута является актом применения права, а не нормативным. В противном случае мы должны признать, что данные органы уполномочены создавать нормы права, регулирующие гражданско-правовые отношения; между тем, в соответствии с п. 1 ст. 3 ГК РФ вопросы гражданско-правового регулирования отнесены к исключительной компетенции Российской Федерации.

Критикуется действующая редакция п. 2 ст. 23 ЗК РФ, допускающая, что публичный земельный сервитут может быть установлен как актом государственного или муниципального органа, так и законом.

Между тем, невозможность этого заметна уже из того, что каждый публичный сервитут требует проведения общественных слушаний как обязательной процедуры установления публичного сервитута. Правда, законодатель не предусмотрел четкого юридического квалификационного значения этого мероприятия и не определил ясных параметров (формы) его проведения. Эти вопросы предлагается разрешить непосредственно в ст. 23 ЗК РФ, так как на уровне субъектов РФ и муниципальных образований целесообразно отражать лишь специфические вопросы проведения общественных слушаний.

Публичный сервитут вводится в случае, если это «необходимо для обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения» (ст. 23 ЗК РФ). В связи с этим в диссертации анализируется состав лиц, в интересах которых данный сервитут может вводиться, и критически оценивается законодательное определение условий его установления; например, не указано, что публичный сервитут может вводиться для

удовлетворения интересов также юридических лиц (организаций), отсутствует связь между публичными образованиями, указанными в главе 5 ГК РФ, и теми, нужды которых подлежат удовлетворению в результате установления публичного сервитута и т.д.

Требовать установления публичного сервитута могут все лица, нуждающиеся в нем, однако пользователями могут быть не только инициаторы установления публичного сервитута. На практике круг лиц, в пользу которых такой сервитут устанавливается, в соответствующих актах не определяется, что вряд ли правильно. В частности, таким путем почти единственно и можно контролировать как потребность в сервитуте, так и отпадение потребности в нем (ст. 48 ЗК РФ).

Содержание публичного земельного сервитута составляет право публичного образования установить правовой режим пользования чужим земельным участком в пользу неопределенного количества лиц. Последних вряд ли можно именовать сервитутариями и полагать, что в отношении собственника обслуживающего участка они имеют собственные гражданско-правовые полномочия.

Второй параграф **«Вопросы возмездности (платежей) при публичном земельном сервитуте»**). Право собственника обслуживающего участка получить плату за использование сервитута в законе непосредственно и безусловно установлено лишь в отношении частных сервитутов. Правда, эта норма (п. 5 ст. 274 ГК РФ) некоторыми исследователями ошибочно толкуется как указание закона о том, что до решения суда плата не обязательна.

В диссертации отстаивается положение о том, что всякий сервитут основан на платности, в том числе и сервитут публичный. В силу любого сервитута у собственника обслуживающего участка возникают ограничения, он сдержан в своих экономических и иных возможностях, наконец, использование сервитута другим лицом приводит к определенным дополнительным затратам либо повышает размер имеющихся расходов на

содержание объекта. В соответствии с п. 1 ст. 2 ГК РФ к гражданскому законодательству относятся «основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав»; это позволяет говорить о том, что в силу акта публичного образования об установлении сервитута возникают именно гражданско-правовые отношения, подчиняющиеся универсальным для них принципам эквивалентности и возмездности (платности).

В диссертации отмечается, что платность сервитута не должна рассматриваться как основание для получения дохода собственником обслуживаемого участка, то есть всякий платеж при сервитуте должен рассматриваться как средство компенсации, но не обогащения. Нелогично было бы утверждать, что владелец соседнего участка вправе получать прибыль только в силу того, что его участок преграждает путь владельцу соседнего участка (здания, сооружения). По этой причине неосновательно ориентироваться на методики, способы установления и конкретные размеры арендной платы.

Именно в этом смысле следует понимать и указание на «соразмерность» платы в п. 5 ст. 274 ГК РФ, и п. 7 ст. 23 ЗК РФ.

Критически оценивается существующее положение, когда размер платы за установление публичного сервитута определяется теми же субъектами, которые и обязаны платить. В этой связи предлагается на федеральном уровне определить все основные критерии платы за установление публичного сервитута, допуская, что субъекты РФ и муниципальные образования могут лишь незначительно корректировать базовые параметры.

В диссертации отмечается, что при решении вопроса об удовлетворении общих нужд в земельных участках для проезда (прохода) публичные образования обычно выбирают из имеющихся довольно примитивный вариант: передают участок в частную собственность и только затем пытаются установить публичный сервитут.

Третий параграф – **«Прекращение публичного земельного сервитута»**. Единого перечня оснований прекращения сервитута в законе нет. Отдельно в ст. 276 ГК РФ названы лишь два случая: отпадение оснований, по которым был установлен сервитут, и невозможность использования участка, принадлежащего гражданину или юридическому лицу, в результате обременения сервитутом. Под «отпадением оснований» следует понимать прекращение действия любых обстоятельств, которые и дают право на сервитут, включая такое изменение границ обслуживаемого и обслуживающего участков, которое ведет к исчезновению прежней зависимости. Явно лишними в п. 1 ст. 274 ГК РФ являются слова «принадлежащий гражданину или юридическому лицу». Прекращение действия договора нельзя рассматривать таким обстоятельством.

В работе называются и другие способы прекращения сервитута, прямо не названные ГК РФ: *derelictio*, то есть в силу одностороннего заявления собственника обслуживаемого участка (для него сервитут не может быть бременем), соглашение сторон, *confusio*, то есть совпадение в одном лице собственника обслуживаемого и обслуживающего участков, гибель объекта (хотя применительно к земельным участкам такие случаи редки и требуют необходимых юридических процедур) и т.д.

Давность в любом смысле, в том числе сроки использования, не может применяться ни для установления, ни прекращения сервитута, однако, например, неиспользование сервитута в течение длительного времени способно выступать весомым доказательством отсутствия в нем потребности.

Переход права собственности на участок, конфискация земельного участка или обращение на него взыскания (в том числе при продаже с публичных торгов) не должны вызывать прекращения сервитута.

Эти общие правила в целом применимы и для прекращения публичного земельного сервитута (за исключением специфических, связанных с волей собственника обслуживающего участка), хотя законодатель непосредственно в тексте закона (ст. 48 ЗК РФ) называет лишь

одно основание - отсутствие общественных нужд, для которых он был установлен, путем издания акта государственного или муниципального органа.

В диссертации также поддерживается мнение о возможности прекращения публичного сервитута в силу решения суда.

Четвертый параграф – **«Вопросы защиты прав участников сервитутных отношений»**. Вопросы защиты прав при сервитуте могут быть обсуждаемы как с позиций сервитуария, так и собственника земельного участка.

Обращается внимание, что довольно часто речь идет не только о выборе одного из возможных средств, но и о кумулятивном их применении. Например, возможны ситуации, когда собственник недвижимости может обращаться и с иском об устранении нарушений как именно собственник (ст. 304-305 ГК РФ), и с иском об установлении сервитута (например, в случаях недопущения его к объекту).

Российскому законодательству и доктрине не известны ни конфессорный, ни интердиктный (по аналогии с защитой владения) иски, сложившиеся в римском частном праве. Это обстоятельство вызывает определенные сложности при использовании имеющегося арсенала средств защиты.

В работе сделан вывод о необходимости различать случаи, когда спор возникает по поводу права на сервитут, и когда не согласованы отдельные элементы (условия) договора о сервитуте (например, о времени использования территории, о платежах и т.п.). В первой ситуации следует применять иск о признании права на сервитут (так как оспаривается наличие самого права), во втором случае речь может идти лишь об иске об установлении условий договора о сервитуте.

Негаторный иск не применим в силу того, что у сервитуария ответствует владение (ср. ст. 305 ГК РФ),

Поскольку обычно требуется оперативная защита прав и законных интересов сервитутария (иначе он может оказаться лишенным возможности пользоваться собственной недвижимостью), в таких случаях предлагается также применять обеспечительные средства, предусмотренные процессуальным законодательством (см. ст. 90, 91 АПК РФ) и которые бы действовали до разрешения спора по существу.

Основным средством защиты собственника участка, обремененного публичным сервитутом, следует назвать иск о признании недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления (ст. 13 ГК РФ). К сожалению, обычно не учитывается, что акт, устанавливающий публичный сервитут, является не нормативным (он не может содержать нормы права).

Что же касается применения обязательственно-правовых способов защиты, то их возможности существенно ограничены смыслом таких требований и тем, определены ли требуемые действия текстом договора; например, вытекающая из сервитута обязанность пропускать сервитутара через участок, не порождает обязанности собственника совершать активные действия.

В **Заключении** кратко изложены итоги диссертационного исследования.

Основные положения диссертации использованы в следующих опубликованных работах:

В изданиях, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки РФ:

1. Резник Ж.Я. Правовые ситуации, не относящиеся к публичным земельным сервитутам/ Ж.Я. Резник// Вестник Саратовской государственной академии права. 2007. № 5. С. 129-136. – 0,9 п.л.
2. Резник, Ж.Я. Некоторые вопросы защиты земельных прав при земельном сервитуте / Ж.Я. Резник // Вестник Самарской государственного



экономического университета: Научно-теоретический журнал: – Самара: Самарск. гос. эконом. ун-т, 2006. - №8 – 137-141 – 0,4 п.л.

3. Резник, Ж.Я. О защите прав при установлении сервитута/Ж.Я. Резник// Арбитражный и гражданский процесс. 2007. №10. С. 34-41- 0, 45 п.л.

в иных изданиях

4.Резник, Ж.Я. Вопросы судебной практики при установлении земельных сервитутов/ Ж.Я. Резник// Вестник молодых ученых. – Самара: Самарский государственный экономический университет. – 2006. №1. – С. 276-281.

5. Резник, Ж.Я. Вопросы прекращения земельного сервитута / Ж.Я. Резник // Цивилистические записки. Вып. 9. Гражданское право и закон /под ред. В.А. Рыбакова, А.Я. Гришко. Москва: ИГ «Юрист», 2007. – С. 289-292- 0,3 п.л.

7. Резник Ж.Я. Конструктивные признаки земельного сервитута/ Ж.Я. Резник// Частноправовые проблемы взаимодействия материального и процессуального права: материалы международной научно-практической конференции, Ульяновск, 2006. – 160-163.

8. Резник Ж.Я. О плате за использование публичного земельного сервитута/ Ж.Я. Резник // Актуальные проблемы гражданского права: Межкафедральный сб. научных трудов. – Самара: Самарская гуманитарная академия, 2007. – 61-68. – 0,4 п.л.

**РЕЗНИК, Ж.Я. Публичный земельный сервитут по российскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2007. – 25 с.**